

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

Der Umstand, dass die in Betreuung gesetzte Forderung bereits verpfändet war und der Pfandgläubiger der Rückzugserklärung nicht zugestimmt hat, ist von Betreibungsrechts wegen ohne Einfluss auf die Gültigkeit der Rückzugserklärung. Das Betreibungsamt hat sich nicht in Untersuchungen über die materielle Berechtigung desjenigen einzulassen, der als betreibender Gläubiger auftritt. Die Person, welche die Betreuung angehoben hat, ist allein auch zum Rückzug legitimiert, es wäre denn, sie habe unterdessen die Handlungsfähigkeit verloren oder die Forderung überhaupt abgetreten, was aber beides hier nicht in Frage steht.

Der Rekurs muss jedoch aus einem andern Grunde gutgeheissen werden :

Durch das Abkommen vom 21. Februar 1933 verpflichtete sich die Rekurrentin allerdings zum vorbehaltlosen Rückzug der Betreuung (d. h. zur Unterlassung weiterer Fortsetzungsbegehren, was schliesslich zum Erlöschen der Betreuung führen würde). Gegen die grundsätzliche Zulässigkeit eines solchen Rückzuges bestehen keinerlei Bedenken ; es werden dadurch ausschliesslich vermögensrechtliche Interessen des Gläubigers berührt. Durch jenes Abkommen war aber erst eine obligatorische Verpflichtung der Rekurrentin zum Rückzug der Betreuung begründet worden, die noch einer besondern Erfüllungshandlung bedurfte, nämlich einer entsprechenden Erklärung gegenüber dem Betreibungsamt. Diese Erfüllungshandlung muss aber vom Verpflichteten selbst oder von einer von ihm dazu ermächtigten Person vorgenommen werden ; andernfalls darf sie vom Amt nicht berücksichtigt werden. Allerdings steht es dem Gläubiger frei, den Schuldner zur Abgabe dieser Erklärung in seinem Namen zu ermächtigen. Damit jedoch das Amt vor einer klaren Situation steht, muss verlangt werden, dass

eine solche Vollmacht ausdrücklich und schriftlich, sei es nun in der Verpflichtungsurkunde selbst, sei es auf einem andern Schriftstück, erteilt werde. Es kann nicht Sache der Betreibungsbehörden sein, beim Fehlen einer solchen schriftlichen Vollmacht aus blossen Indizien auf den Bestand oder das Nichtvorhandensein einer mündlichen oder gar nur stillschweigend erteilten Ermächtigung zu schliessen. Im vorliegenden Fall hat übrigens der Schuldner selbst nie behauptet, dass ihm eine solche Vollmacht von der Rekurrentin je in irgend einer Form erteilt worden sei. Aus was für Gründen der Gläubiger seiner Verpflichtung nicht nachkommen will, spielt für die Betreibungsbehörden keine Rolle ; für sie ist entscheidend, dass der Gläubiger dem Amt gegenüber einen Rückzug weder selbst noch durch einen Bevollmächtigten erklärt hat. Ist die Weigerung des Gläubigers unbegründet, so wird dieser dem Schuldner u. U. schadenersatzpflichtig ; auf keinen Fall aber darf ihm von den Betreibungsbehörden die Erfüllung seiner Verpflichtung gegen seinen Willen aufgezwungen werden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt und die von der Vorinstanz bestätigte Einstellung der Betreuung No. 6323 aufgehoben.

33. Entscheid vom 30. Mai 1933 i. S. Frey.

Will das Betreibungsamt einen telephonischen Rechtsvorschlag nicht annehmen, so muss es das sofort am Telefon erklären, ansonst er als angenommen zu gelten hat. Art. 74 SchKG.

L'office des poursuites qui ne veut pas recevoir une *opposition téléphonique* doit le déclarer immédiatement en répondant au téléphone, sinon l'opposition est réputée valable. Art. 74 LP.

Se l'ufficio delle esecuzioni non vuole ammettere un'opposizione trasmessagli per telefono deve dichiararlo immediatamente rispondendo all'apparecchio. In caso contrario l'opposizione deve ritenersi valida. Art. 74 LEF.

A. — In einer Betreibung des Rekurrenten gegen die Firma Richard Albrecht & C^{te} in Zürich wurde am 25. Oktober 1932 der Zahlungsbefehl zugestellt. Am 4. November telephonierte der Buchhalter der Betreibungsschuldnerin nach ihrer Darstellung dem Betreibungsamt, dass sie die Forderung bestreite und Rechtsvorschlag erheben möchte, worauf der Beamte geantwortet haben soll, der Rechtsvorschlag könne noch rechtzeitig genug am folgenden Tage schriftlich abgegeben werden. Als dann der Buchhalter am 5. November auf dem Betreibungsamte erschien, um den Rechtsvorschlag, den er am Vortage telephonisch erklärt habe, zu bestätigen, wurde ihm erklärt, dass derselbe verspätet sei und daher nicht mehr entgegengenommen werden könne.

B. — Hierüber beschwerte sich die Schuldnerin am 14. November mit dem Antrag, der am 4. November telephonisch erhobene Rechtsvorschlag sei als gültig anzuerkennen. Mit Eingabe vom 22. November sodann verlangte sie die Aufhebung der ihr am 16. November zugestellten Konkursandrohung. Das Betreibungsamt bestritt in der Vernehmlassung, dass dem Buchhalter am Telephon gesagt worden sei, der Rechtsvorschlag könne noch am folgenden Tage erhoben werden, gab aber zu, dass der Wille, Rechtsvorschlag zu erheben, offenbar schon bei diesem telephonischen Gespräch vorhanden war.

Die erstinstanzliche Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab, die zweite Instanz hiess sie durch Entscheid vom 4. Mai 1933 gut, wies das Betreibungsamt an, den Rechtsvorschlag entgegenzunehmen und hob die Konkursandrohung auf. Sie ging davon aus, dass die Schuldnerin den Rechtsvorschlag nach der ganzen Sachlage schon am 4. November am Telephon erklärt habe und nur im Zweifel

darüber gewesen sei, ob diese telephonische Erklärung vom Amte werde entgegengenommen werden können.

C. — Gegen diesen Entscheid rekurrierte der Gläubiger rechtzeitig an das Bundesgericht mit dem Antrag, es sei die Fortsetzung der Betreibung zu bewilligen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

Es ist eine reine Tatbestandsfrage, welchen Inhalt das Telephongespräch vom 4. November 1932 gehabt hat. Auch wurde nicht etwa dem Gläubiger in unzulässiger Weise der Beweis dafür auferlegt, dass die Schuldnerin keinen Rechtsvorschlag erhoben habe. Die Vorinstanz konnte, ohne mit Bundesrecht in Widerspruch zu kommen, gestützt auf das von beiden Parteien Vorgebrachte und die amtlich erhobenen Akten die Angaben der Schuldnerin als erwiesen annehmen. Die Feststellung, dass tatsächlich Rechtsvorschlag erhoben worden sei, ist daher für das Bundesgericht verbindlich (vgl. Art. 81 OG).

Rechtlichen Charakter hat allein die Frage, ob ein telephonisch erklärter Rechtsvorschlag überhaupt gültig ist. Die Frage muss an Hand des Gesetzes, das einen mündlichen Rechtsvorschlag erlaubt (Art. 74), unbedenklich in dem Sinne bejaht werden, dass das Betreibungsamt, welches einen telephonisch erhobenen Rechtsvorschlag nicht annehmen will (weil es die Identität des Telephonierenden mit dem Schuldner nicht nachprüfen kann), es sofort am Telephon selbst zu erklären hat; geschieht das nicht, so muss sich der Schuldner darauf verlassen können, dass der Rechtsvorschlag angenommen ist. Im vorliegenden Falle hat das Amt der Schuldnerin eine unzweideutige Erklärung in diesem Sinne nicht abgegeben. Damit muss der Rechtsvorschlag als angenommen gelten.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.